



Prof. Z. Hołda przemawia na rozprawie w TK

Asesorzy sądowi – bardziej urzędnicy niż sędziowie

W dniu 24 października 2007 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że pełnienie funkcji sędziów przez asesorów sądowych jest niezgodne z Konstytucją (sygn. SK 7/06). W wyroku TK stwierdził, że art. 135 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji tj. prawem do sądu i rzetelnego procesu. Wejście w życie wyroku odroczone na maksymalny czas 18 miesięcy. Problem sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez asesorów był od samego początku przedmiotem zainteresowania PSP. Od artykułu A. Rzeplińskiego oraz A. Bodnara opublikowanego w „Rzeczpospolitej” rozpoczęła się debata w Polsce na temat statusu asesorów sądowych. W ramach PSP przygotowana została także skarga konstytucyjna spółki A.D. Drągowski S.A., będąca podstawą wyroku TK.

Trybunał w pełnym składzie badał konstytucyjność urzędu asesora – kandydata na sędziego, mianowanego przez Ministra Sprawiedliwości. Asesorów jest w Polsce ok. 1700 i orzekają w ok. 3 mln spraw rocznie. Według pełnomocników skarżących – Spółki A.D. Drągowski S.A. oraz Józefa Wiśniewskiego – adw. Zbigniewa Hołdy i adw.

Tomasza Koncewicza, asesor nie powinien sprawować wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim ze względu na brak gwarancji jego niezawisłości. Adw. T. Koncewicz zdając sobie sprawę z prawdopodobnego odroczenia wejścia w życie wyroku przez TK wnosil

ciąg dalszy na stronie 2

AKTUALNOŚCI

Na zaproszenie **prof. Renaty Uitz** prawnicy Programu Spraw Precedensowych – **Adam Bodnar, Dorota Pudzianowska i Maciej Bernatt** spotkali się ze studentami studiującymi na Central European University w Budapeszcie. Przedstawili im działalność Programu na przykładzie kilku spraw, którymi się zajmowali, i które mają uniwersalne znaczenie. Omawiali także potencjalne powstanie podobnych programów w państwach będących w okresie transformacji (skąd w większości pochodzą studenci CEU). A. Bodnar odniósł się także do kwestii w jaki sposób studia na CEU (ukończone w 2001) wpłynęły na jego dalsze życie zawodowe.

Od października prawnicy Programu Spraw Precedensowych poprowadzą w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego cykl seminariów pt. „**Prawo w działaniu na przykładzie spraw precedensowych**”. Na każdych zajęciach omawiana będzie jedna z głośnych spraw sądowych prowadzonych przez Fundację – tzw. sprawa precedensowa (np. sprawa B. Łopackiej ważna dla ochrony praw pracowniczych czy sprawa sądenia przez asesorów sądowych). Gośćmi seminariów będą wybitni przedstawiciele świata prawniczego, którzy zaangażowani byli w prowadzenie konkretnych spraw. Pierwszym z gości był adw. **Filip Wejman**, który na zajęciach 29 października rozważał ze studentami różne aspekty prawne związane ze sprawą z powództwa państwa Wojnarowskich przeciwko Szpitalowi Wojewódzkiemu w Łomży.

11 października 2007 r. Instytut Spraw Publicznych ogłosił raport pt. „Demokracja w Polsce 2005–2007”. Autorami dwóch rozdziałów w raporcie są prawnicy Programu Spraw Precedensowych – **Adam Bodnar i Michał Ziółkowski** (Stan wymiaru sprawiedliwości) oraz **A. Bodnar i Dawid Sześciło** (Przeciwdziałanie korupcji: Instytucje i ich działanie). Z raportem oraz z komentarzami prasowymi można zapoznać się na stronie: <http://www.isp.org.pl/>

o nadanie mu natychmiastowej wykonywalności tylko w zakresie postanowień w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania wydawanych przez asesorów.

Skargę popart Rzecznik Praw Obywatelskich, zwracając szczególną uwagę na wpływ władzy wykonawczej na działalność asesora. W świetle standardów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka gwarancje rzetelnego

AKTUALNOŚCI

Prawnicy Programu Spraw Precedensowych **Adam Bodnar i Maciej Bernatt** przeprowadzili szkolenie w zakresie litygacji strategicznej w sprawach związanych z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – prawa do sądu, w ramach Międzynarodowego Szkolenia „*Best of ELSA Poland – Human Rights Training Week*”, które odbyło się w dniach 8-14 października 2007 r. we Wrocławiu.

Celem szkolenia było przyczynianie się do zwiększania aktywności studentów na polu praw człowieka oraz efektywna promocja globalnego systemu praw człowieka wśród młodego pokolenia prawników. Projekt skierowany był przede wszystkim do studentów, dla których znajomość i świadomość istoty praw człowieka jest niezbędna do funkcjonowania na gruncie zawodowym, zarówno w prawie państwowym, jak i w uregulowaniach Unii Europejskiej. Punktem kulminacyjnym przedsięwzięcia była symulacja rozprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

W dniu 8 października 2007 r. odbyło się w Fundacji spotkanie prawników Programu Spraw Precedensowych (PSP) z przedstawicielami kancelarii, które są Partnerami Głównymi i Partnerami Wspierającymi PSP. Było to pierwsze z cyklu dwumiesięcznych spotkań, które będą się odbywać w Fundacji. Tematem spotkania były ogólne problemy sądownictwa w Polsce. W spotkaniu wzięli udział **adw. Marcin Ciemiński, adw. Grzegorz Namiotkiewicz z kancelarii Clifford Chance, adw. Piotr Kryczek z kancelarii Chajec, Don Siemion, Żyto, adw. Robert Krasnodębski z kancelarii Weil, Gotshall & Manges, adw. Agata Kulisiewicz z kancelarii Magnusson, adw. Szymon Kubiak i adw. Tomasz Wardyński z kancelarii Wardyński i Wspólnicy, adw. D. Stępińska-Duch, adw. Paweł Rybiński, apl. adw. Magdalena Żurawska.**

procesu wynikające z art. 6 Konwencji odnoszą się do wszystkich stadiów postępowania sądowego – stąd wymóg niezawisłości i niezależności zarówno w przypadku składu orzekającego w pierwszej jak i w drugiej instancji. Art. 135 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych przewiduje uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do powierzenia asesorowi sądowemu pełnienia czynności sędziowskich. Adw. Z. Hołda podkreślił, że powierzenie to stało się zasadą polskiego wymiaru sprawiedliwości, a 100% mianowanych asesorów takie upoważnienie otrzymuje.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że konstytucyjne prawo do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji, obejmuje nie tylko prawo do uruchomienia postępowania sądowego, prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności oraz prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia, ale także **prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy**. Z zastrzeżeniem szczególnych przepisów konstytucyjnych wszelkie sprawy w rozumieniu art. 45 Konstytucji powinny być rozpatrywane przez sądy wymienione w Konstytucji – sądy te muszą spełniać konstytucyjne wymogi: właściwości, niezależności, bezstronności i niezawisłości.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że w art. 135 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych szeroko ujęto kwestię upoważnienia asesorów do pełnienia czynności sędziowskich. W szczególności w przepisach nie ma gwarancji wykorzystywania tej możliwości tylko w nadzwyczajnych sytuacjach. Ponadto w przepisach ustawy brak jest zastrzeżeń ilościowych, które ograniczałyby liczebność lub udział w sądzie. Prowadzić to może wręcz do sytuacji, gdy większość osób orzekających w danym wydziale lub sądzie to asesorzy. Ponadto regulacja statusu asesora nie przewiduje minimalnego okresu, na który zatrudnia się daną osobę, ani minimalnego okresu powierzenia jej funkcji sędziowskich. Obowiązująca regulacja zakładająca swobodę ministra i kolegium sądu okręgowego przynajmniej, jeśli chodzi o powierzenie czynności, oznacza jednostronne uzależnienie statusu zawodowego asesora od tych organów.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił też uwagę, że procedura powierzenia asesorom pełnienia czynności sędziowskich nie podlega żadnej kontroli ze strony Krajowej Rady Sądownictwa.

Eliminacja udziału KRS z procedury powierzenia asesorowi czynności sędziowskich stanowi zatem istotny wyłom w konstytucyjnym modelu powierzenia władzy sędziowskiej.

Zdaniem TK ważnym argumentem przemawiającym za niezgodnością z Konstytucją powierzenia asesorowi wykonywania czynności sędziowskich jest dopuszczalność jego odwołania przez Ministra Sprawiedliwości. Obowiązująca regulacja nie zawiera zastrzeżenia, iż zwolnienie asesora (przynajmniej takiego, któremu powierzono pełnienie czynności sędziowskich) możliwe jest tylko na zasadzie wyjątku od reguły. W ustawie nie ma także dokładnie określonych okoliczności faktycznych stanowiących uzasadnienie odwołania z funkcji. Wreszcie, o zwolnieniu asesora sądowego decyduje nie sąd (czy organy władzy sądowej), lecz Minister Sprawiedliwości.

Trybunał Konstytucyjny ze względu na skutki jakie mogłoby wywrzeć natychmiastowe wejście w życie wyroku (możliwy paraliż działalności sądów, zwłaszcza rejonowych w dużych miastach) postanowił odroczyć wejście w życie wyroku na maksymalny czas 18 miesięcy.

Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 135 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych oznacza, że Minister Sprawiedliwości traci kompetencję do powierzenia asesorom sądowym wykonywania czynności sądowych. Asesorzy, którym Minister Sprawiedliwości powierzył wykonywanie czynności sądowych utracą kompetencję do wykonywania tych czynności w momencie wejścia w życie wyroku.

W związku z wyrokiem TK konieczne stają się przemyślane i pilne kroki legislacyjne zmierzające do uregulowania statusu sędziego oraz warunków naboru do tego zawodu. Jako jedną z możliwości rozważyć należy w szczególności reformę polegającą na ukształtowaniu instytucji sędziego jako ukoronowania kariery prawniczej. Istotne jest także rozpatrzenie czy obecne projekty zmiany ustawy o ustroju sądów powszechnych odpowiadają wymogom wyroku TK i czy są możliwe do wprowadzenia bez konieczności zmiany Konstytucji (np. projekt Prezydenta RP odnośnie tzw. sędziów na próbę). Bardziej interesująca wydaje się być propozycja Krajowej Rady Sądownictwa, aby zamiast asesury utworzyć dodatkowy, pierwszy szczebel w hierarchii stanowisk sędziowskich, tzw. sędziego grodzkiego lub sędziego pokoju.

Prezydent nie skorzystał z prerogatywy...

O sytuacji sędziów niepowołanych przez Prezydenta

Dnia 8 sierpnia 2007 r. Sekretarz Stanu – Zastępca Szefa Kancelarii Prezydenta RP Robert Draba poinformował Krajową Radę Sądownictwa, że «Prezydent RP nie skorzystał z konstytucyjnej prerogatywy» w zakresie powołania dziewięciu osób do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Taką odpowiedź uzyskała KRS na przedstawione przez nią wnioski o nominacje sędziowskie dla tych dziewięciu osób. Wśród tych osób jest 4 sędziów sądów rejonowych, którzy ubiegali się o stanowisko w sądzie okręgowym, oraz 5 asesorów sądowych – starających się o nominację na stanowisko sędziego sądu rejonowego.



© finplast.pl

Wszyscy kandydaci pozytywnie przeszli procedurę nominacji w KRS, a wnioski o ich powołanie zostały przekazane do Kancelarii Prezydenta RP prawie dwa lata temu. Asesorzy utracili w międzyczasie votum do orzekania, a jednemu sędziemu został wypowiedziany przez Ministra Sprawiedliwości stosunek pracy. Informacja o «nieskorzystaniu przez Prezydenta z konstytucyjnej prerogatywy» w większości została im przekazana przez prezesa sądu, który sam dowiedział się o tym od KRS. Zarówno KRS jak i sami zainteresowani składali pisma do Kancelarii Prezydenta z prośbą o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji (np. w formie wniosku o udostępnienie informacji publicznej), lub przynajmniej o udzielenie uzasadnienia stanowiska, które zajęł w tej kwestii Prezydent RP. Nikt nie użył jakiegokolwiek odpowiedzi.

Sprawa «nieskorzystania przez Prezydenta z prerogatywy» wzbudziła zainteresowanie i niepokój praktycznie całego środowiska prawniczego. Przeciwno decyzji Prezydenta protestowało Stowarzyszenie Sędziów Polskich «Iustitia» oraz Międzynarodowa Komisja Prawników. Zaistniała sytuacja stawia bowiem pod znakiem zapytania gwarancje niezawisłości sędziów oraz niezależności sądownictwa, zaburza relacje pomiędzy władzą wykonawczą oraz władzą sądowniczą, a ponadto jest sprzeczna z dotychczasową praktyką konstytucyjną.

Art. 179 Konstytucji RP, według którego sędziowie są powoływani przez Prezydenta na wniosek KRS (to samo sformu-

łowanie zawiera art. 55 §1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych), przesądza o obowiązku powołania zaopiniowanego kandydata na stanowisko sędziowskie. Analogiczna sytuacja to powołanie przez Prezydenta RP członków Rady Ministrów – osób wskazanych przez Prezesa Rady Ministrów. Nominacja sędziów przez Prezydenta RP jest jedynie wyrazem doniosłości obejmowanego urzędu, a w żadnym wypadku nie stanowi dyskrecjonalnej decyzji. Głos Prezydenta wyraża się już poprzez osobę jego przedstawiciela w KRS na etapie całej procedury nominacyjnej.

Ponadto art. 142 ust. 2 Konstytucji przewiduje formę postanowień dla realizacji kompetencji przez Prezydenta. Wydaje się oczywiste, że pismo Ministra Draby nie spełnia pod względem formalnym tego konstytucyjnego wymogu. Należy także podnieść, że niepowołanie 9 osób na stanowiska sędziów przez Prezydenta nie zostało w żaden sposób uzasadnione, co stanowi naruszenie podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa. Jednocześnie niepokojący jest długi okres pozostawania w tzw. «zamrażarce», tj. oczekiwania na nominację ze strony Prezydenta przez sędziów, trwający nawet do dwóch lat.

Podobna sytuacja kryzysu na linii Prezydent – Krajowa Rada Sądownictwa jak do tej pory nie miała miejsca. Stanowi ona duże zagrożenie dla zasady trójpodziału władzy – fundamentalnej zasady demokratycznego państwa prawnego – oraz stawia pod znakiem za-

pytania niezależność sędziów. Poważnym niebezpieczeństwem może być to, że znacznie ona oddziaływać na obecnych kandydatów na stanowiska sędziowskie. Stwarza bowiem niebezpieczeństwo, że niektórzy sędziowie będą orzekać w taki sposób, aby się «przypodobać» Prezydentowi (lub aby w żaden sposób nie narazić się na jakąkolwiek krytykę). Powstaje także pytanie, czy kryzys konstytucyjny stworzony przez Prezydenta nie służy de facto innym celom – próbie rozszerzenia swoich konstytucyjnych kompetencji, poprzez stworzenie pewnego rodzaju precedensu w zakresie powoływania sędziów. Ten precedens mógłby w przyszłości posłużyć do odmowy powołania na przykład członków Rady Ministrów.

Powyższe obawy potwierdza stanowisko wyrażone przez Ministra Roberta Drabę w odpowiedzi z dnia 8 listopada br. na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich. «Skoro Konstytucja RP nadaje stanowisku KRS przymiot „wniosku”, to przesądza jednocześnie o jego niewiążącym charakterze. (...) Związanie Prezydenta RP wnioskiem występuje wyłącznie w tym sensie, że Prezydent może wniosek zaakceptować albo odrzucić», pisze Sekretarz Stanu. Co do zasady trójpodziału władzy z art. 10 Konstytucji, dodaje, że «Nominowanie sędziów jest przejawem funkcjonowania zasady równowagi sił władzy i niewłaściwym na gruncie obowiązującej Konstytucji byłoby sprowadzanie funkcji Prezydenta

RP w tym procesie jedynie do roli depozytariusza».

Sprawa osób niepowołanych na stanowiska sędziowskie została objęta działaniami Programu Spraw Precedensowych. Mając na uwadze prestiżowy charakter sprawy, łącznej reprezentacji niepowołanych sędziów podjęty się *pro publico bono* dwie międzynarodowe kancelarie – **Salans i Clifford Chance** – a w szczególności **adv. Agnieszka Wardak** i **mec. Patrick Radzimierski** z kancelarii **Salans** oraz **adv. Marcin Ciemiński** i **adv. Bartosz Krużewski** z **Clifford Chance**. Jest to bardzo istotny element świadczący o solidarności zawodowej między adwokatami a sędziami oraz zrozumieniu istoty sprawy dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego.

Dzięki wsparciu prawników *pro bono*, osoby pokrzywdzone podjęły działania prawne zmierzające do uznania na drodze sądowej braku dyskrekcji Prezydenta RP w zakresie przyjęcia wniosku KRS i nominacji sędziów, lub co najmniej jego obowiązku umotywowania podjętej decyzji.

Wszystkie 9 osób złożyło w Kancelarii Prezydenta wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, jako pierwszy krok w procedurze skargi na bezczynność organu. Jeżeli nie uzyskają one żadnej odpowiedzi, poszczególne skargi będą wnoszone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 60 dni od wezwania. Choć pismo Ministra R. Draby o «nieskorzystaniu z prerogatywy» nie może być uznane za decyzję Prezydenta RP (w wyniku rozpoznania wniosku KRS), z ostrożności procesowej część niepowołanych sędziów złożyła także do WSA w Warszawie skargi na akt Prezydenta RP. Argumentacja w nich opiera się na uznaniu funkcji Prezydenta w zakresie nominowania sędziów jako urzędu administracyjnego *sui generis*. Orzeczenie o takiej tezie zostało niedawno wydane przez Naczelny Sąd Administracyjny w Czechach.

Kolejnym działaniem w najbliższym czasie będzie także wniesienie skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego. Następnie wszystkie dziewięć osób planuje jeszcze wystąpić z roszczeniem cywilnoprawnym o naruszenie dóbr osobistych, godności i dobrego imienia. Dwie osoby, którym został wypowiedziany stosunek pracy przez Ministra Sprawiedliwości, złożyły także pozwy do sądu pracy. W przypadku gdyby krajowe środki prawne okazały się nieskuteczne rozważamy także wniesienie w przyszłości, po wyczerpaniu całej procedury krajowej, skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Z kolei Krajowa Rada Sądownictwa zamierza wystąpić do Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z prośbą o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego, aby rozwiązał on spór kompetencyjny, który zaistniał pomiędzy Prezydentem a KRS w kwestii powoływania sędziów. Jeżeli doszłoby do złożenia takiego wniosku, byłby to pierwszy spór kompetencyjny w historii Konstytucji RP z 1997r.

Działania podjęte na szeroką skalę odpowiadają bezprecedensowemu charakterowi sprawy. Wydają się one tym bardziej konieczne, że kolejni kandydaci na sędziów coraz dłużej czekają na nominację Prezydenta (są zatem w tzw. zamrażarce). Problem ten dotyczy też przedstawicieli innych zawodów (np. profesorowie).

Nie jest jasne czy działania prawne przyniosą w ogóle jakiegokolwiek rezultaty. Uważamy jednak, że brak jakiegokolwiek reakcji i akceptacja zaistniałej sytuacji stanowiłaby zbyt duże niebezpieczeństwo dla demokratycznego państwa prawa. Z tych względów w prowadzenie sprawy «niepowołanych sędziów» zaangażowane są dwie duże międzynarodowe kancelarie prawne. Mamy nadzieję, że na przekór wyrażanym opiniom niepowołani sędziowie zdążą uzyskać pozytywne dla siebie rozstrzygnięcia w sądach krajowych.

Joanna Lora, Adam Bodnar



Europejskie Forum Pro Bono w Budapeszcie

W dniach 18–19 października 2007 r. odbyło się w Budapeszcie Pierwsze Europejskie Forum Pro Bono (European Pro Bono Forum). Miało ono służyć nawiązaniu kontaktów pomiędzy organizacjami pozarządowymi a firmami prawniczymi oraz dyskusji nad rolą pomocy *pro bono* w wykonywaniu zawodu prawnika. Organizatorem Forum była organizacja pozarządowa Public Interest Law Institute.

Udział w konferencji wzięli przedstawiciele międzynarodowych kancelarii prawniczych takich jak **Hogan & Hartson**, **Allen & Overy**, **DLA Piper, White & Case**, **Weil Gotshal & Manges**, **Shearman & Sterling**, **Latham & Watkins**, **Dechert, Lovells**, **Clifford Chance**, **Freshfields Bruckhaus Deringer**, **Linklaters**, **Uria Menedez** oraz firm takich jak **General Electric Company** oraz **Philip Morris International**. Reprezentowane były organizacje pozarządowe z Europy Środkowej i Wschodniej oraz Stanów Zjednoczonych,





Barbora Bukovska, Adam Bodnar, Agnieszka Naumiuk

które w swojej działalności nastawione są na działania o charakterze prawnym. W panelach konferencji uczestniczyli m.in. przedstawiciele **Advocates for International Development** (organizacja skupiająca prawników świadczących pomoc *pro bono*), **International Senior Lawyers Project** oraz **Mental Disability Advocacy Center**.

Poszczególne sesje konferencji miały na celu wymianę doświadczeń firm prawniczych jak i organizacji pozarządowych w zakresie działalności i współpracy *pro bono*. Dyskutowane były problemy związane z rozpoczęciem współpracy *pro bono*, ze wskazaniem w szczególności na skuteczne środki przekonania kancelarii prawniczych zainicjowania wspólnej działalności oraz na konieczność uwzględniania specyfiki pracy w tych firmach. Cenne dla europejskich organizacji pozarządowych były uwagi prawników ze Stanów Zjednoczonych, gdzie działalność w interesie wspólnym ma długoletnią tradycję i jest bardziej powszechna.

Podczas konferencji omawiane były także metody pracy samych kancelarii prawniczych. Wskazywano na potrzebę gratyfikacji dla indywidualnych prawników pracujących w kancelarii bezpłatnie w interesie społecznym, konieczność wzajemnego zaufania i szybkiej wymiany informacji, zachowania takiego samego standardu przy działalności *pro bono* jak przy odpłatnej usłudze prawnej oraz konieczności istnienia zarówno na poziomie krajowym jak i ponadnarodowym, osoby koordynującej działalność *pro bono* w firmie. Przedstawiciele obecnych centrality amerykańskich

kancelarii zgodzili się jednomyślnie, że w sytuacji gdy kontakt z daną kancelarią krajową w zakresie rozpoczęcia czy prowadzenia działalności *pro bono* jest utrudniony, możliwe a nawet konieczne jest zwrócenie się bezpośrednio do ogólnosiwiatowej dyrekcji tej kancelarii. Rozważono również szczegółowo kwestie konfliktów interesów, nawet potencjalnych, które mogą być decydujące dla podjęcia przez kancelarie działalności *pro bono*. Zastanawiano się czy kance-

laria powinna rozważać konflikt interesów również pod kątem przyszłych klientów oraz adresowania swojej działalności na konkretne rynki – np. takie jak rynek energetyczny, gdzie ilość podmiotów tam działających jest co do zasady ograniczona.

Jeden z paneli konferencji poświęcony był dotychczasowym osiągnięciom w pracy *pro bono* organizacji pozarządowych oraz kancelarii w Europie kontynentalnej. Wystąpił między innymi **Filip Czernicki**, Prezes Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych, który omówił działalność uniwersyteckich klinik prawa w całej Polsce oraz poinformował o powstaniu organizacji Centrum Pro Bono.

Jednym z elementów forum było zorganizowanie „*NGO Marketplace*”, na którym organizacje pozarządowe miały możliwość zaprezentowania swojej działalności oraz zachęcenia firm prawniczych do współpracy. Ta część konferencji w zgodnej opinii uczestników okazała się być szczególnie istotna i przyczyniła się do nawiązania wielu ciekawych kontaktów.

Konferencję zakończył panel poświęcony doświadczeniom organizacji pozarządowych we współpracy z firmami prawniczymi, który był adresowany do tych ostatnich. **Dr Adam Bodnar** z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka omówił współpracę Programu Spraw Precedensowych Fundacji z prawnikami indywidualnymi i kancelariami prawniczymi.

Maciej Bernatt,
Dorota Pudzianowska



Filip Czernicki, Prezes Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych

Obraza uczuć religijnych „obraża” wolność słowa

30 października 2007 Sąd Okręgowy w Lublinie orzekając w II instancji umorzył postępowanie w sprawie o znieważenie uczuć religijnych przez zamieszczenie strony internetowej parodiującej sakrament spowiedzi. Widmo grożącej kary oddalono. Widmo „mrożącego efektu” art. 196 k.k. (obraza uczuć religijnych) pozostało.

Radostaw R. stanął przed sądem po doniesieniu o popełnieniu przestępstwa, jakie złożyło dwoje działaczy religijnych. Poczuli się oni obrażeni internetową parodią sakramentu spowiedzi świętej, która – jak podnosili na rozprawie – „szkodzi w ich kontaktach z Bogiem”. Orzekający w I instancji sąd uznał, iż satyryczna strona ma charakter znieważający. Tym samym, nie podzielił argumentów oskarżonego, iż witryna jest groteskowo-krytycznym głosem w dyskusji nad absurdalnością wprowadzenia multimedialnej formy sakramentu. Ponadto sąd stwierdził, iż okoliczność przyczynienia się pokrzywdzonych działaczy, którzy wykazali sporo trudu, aby zapoznać się z rzekomo obraźliwymi treściami, nie jest istotna dla odpowiedzialności. Radostaw R. został uznany winnym znieważenia uczuć religijnych i zobowiązany do świadczenia pieniężnego na zapewnienie potrzeb religijnych podopiecznych Domu Pomocy Społecznej prowadzonego przez Zgromadzenie S.S. Służebniczek NMP.

Od wyroku sądu rejonowego oskarżony złożył apelację, którą w części uwzględnił sąd okręgowy. Do postępowania w II instancji przystąpiła Helsińska Fundacja Praw Człowieka przedstawiając „opinię przyjaciela sądu”. Ostatecznie, sąd II instancji umorzył postępowanie z uwagi na niską społeczną szkodliwość czynu. Ponadto, podzielał część wyrażonych w przedłożonej przez Fundację opinii, podkreślił konieczność ochrony wypowiedzi z uwagi na wolność słowa.

Omawiana sprawa wpisuje się w niepokojący trend wykorzystywania instrumentów prawa karnego do walki z odmiennymi poglądami. Trend ten uwidacznia wzrost liczby oskarżeń na podstawie art. 196 k.k. (zob. wyrok SR w Gdańsku z 18 lipca 2003 r. w sprawie D. Nieznalskiej, wyrok SN w sprawie plakatu „Skandalista Larry Flynt”, sygn. III CKN 618/00; także: kontrowersje wokół filmu „Dogma” oraz plakatu „Więzy Krwi”). Polska praktyka w tym względzie wyraźnie odbiega od praktyki europejskiej, albowiem w wielu państwach demokratycznych penalizacja bluźnierstwa traktowana jest jako anachronizm.

W Wielkiej Brytanii od 1923 roku wydano jedynie dwa wyroki z oskarżenia publicznego. W Danii ostatnim razem do skazania doszło w 1938 r., w Norwegii w 1936 r.

Niechętnie korzystanie z tych przepisów niewątpliwie związane jest z trudnością w zdefiniowaniu pojęcia bluźnierstwa, z problemem z filozoficznym uzasadnieniem stosowania kar za obrazę uczuć religijnych w ramach demokracji liberalnej oraz zagrożeniem, jakie niesie ono dla wolności słowa. Zasadna więc wydaje się konieczność zawężającej interpretacji art. 196 k.k., tak aby ograniczyć jego zastosowanie jako instrumentu presji wywołującego „mrożący skutek”.

Po pierwsze, aktualizacja odpowiedzialności powinna dotyczyć jedynie przypadków, w których zachowanie oskarżonego charakteryzuje szczególnie złośliwa motywacja. Interpretacja uwzględniająca zamiar o szczególnym zabarwieniu będzie korespondować z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który uzależnia ochronę od celu wypowiedzi oraz jej napastliwej formy.

Po drugie, nie do przyjęcia jest koncepcja ustalająca obiektywne kryteria odnosząc je do przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony. Odestanie do jednego tylko kręgu kulturowego jest niezgodne ze standardem wypowiedzi w pluralistycznym społeczeństwie, w którym członkowie grup religijnych muszą liczyć się z otwartą a nawet zażartą krytyką. Zasadne jest natomiast stosowanie standardu „przeważających ocen społecznych” – opartego na wrażliwości osób przeciętnych i tolerancyjnych w sferze religijnej. Art. 196 k.k. nie chroni czysto subiektywnych uczuć religijnych, albowiem w przypadku niektórych osób stopień wrażliwości może być tak wysoki, że każda odmienna wypowiedź na tematy religijne może zostać odebrana jako obraza lub bluźnierstwo.

Po trzecie, należy odrzucić tezę, jakoby przyczynienie się poszkodowanego nie miało znaczenia dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Jeżeli pokrzywdzony sam czyni starania



© HCZ

by mieć styczność z treściami mogącymi obrazić jego uczucia religijne mając tego świadomość lub przypuszczając, to jego działanie nie korzysta z ochrony art. 196 k.k. Przeciwna interpretacja nie znajduje oparcia nawet w art. 53 Konstytucji RP, art. 9 Konwencji (źródłach dla art. 196 k.k.), albowiem przepisów tych nie wolno interpretować jako wolności od dyskomfortu spowodowanego istnieniem (w ogóle) odmiennych przekonań.

Wreszcie zastosowanie powinny znaleźć standardy wypracowane na gruncie art. 9 i art. 10 Konwencji, która również chroni wypowiedzi obrazoburcze i kontrowersyjne. Warunkiem udzielonej ochrony jest jednak: (1) charakter publiczny wypowiedzi, (2) jej związek z aktualnymi sprawami (3) podejmowanie problematyki ważnego interesu społecznego oraz (4) forma wypowiedzi, która nie może być napastliwa i nakierowana jedynie na obrazę. (zob. wyrok z 31 października 2006 r., w sprawie *Klein v. Stowacja*, skarga nr 72208/01).

Wyważone podejście do przepisów o bluźnierstwie – uwzględniające fundamentalne znaczenie zarówno wolności słowa jak i wolności religii – wydaje się prowadzić do szerszego wzajemnego zrozumienia i tolerancji w ramach różnych religii (zob. Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego RE Nr 1720/2005). Ponadto, odpowiada na konieczność zachowania równowagi w pluralistycznym społeczeństwie, którego członkowie obowiązani są wykazać się większą tolerancją na różnego rodzaju krytykę. Stąd – do czasu zmiany treści art. 196 k.k. – należy opowiadać się za zawężającą jego wykładnią w duchu art. 54 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 10 Konwencji.

Michał Ziółkowski

Problemy do litygacji strategicznej w sprawach karnych (część I)

Publikujemy w trzech częściach raport przygotowany dla Fundacji Helsińskiej przez dr M. Wąsek-Wiaderek dotyczący potencjalnych celów do litygacji strategicznej w sprawach karnych. W pierwszej części uwaga jest poświęcona następującym zagadnieniom: (1) zatrzymaniu osoby podejrzanej w trybie art. 247 k.p.k. (sądy 24-godzinne), (2) przymusowi adwokackiemu przy wnoszeniu kasacji w sprawach karnych, (3) problemowi jakości obrony z urzędu na rozprawie apelacyjnej, oraz (4) brakowi sądowej kontroli przeszukania w postępowaniu przygotowawczym.

1. Zatrzymanie osoby podejrzanej w trybie art. 247 § 1 k.p.k.¹

Przepis art. 247 § 1 k.p.k. przewiduje, że prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej. W tym celu wolno zarządzić przeszukanie. Przepis ten, w przeciwieństwie do art. 244 k.p.k., nie reguluje w żaden sposób przestankę zatrzymania. Powoduje to pozostawienie prokuratorowi niemalże całkowitej swobody w decydowaniu, czy dokonać zatrzymania. W praktyce przepis ten bywa też nadużywany. Obecnie Trybunał Konstytucyjny rozpatruje wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności art. 247 § 1 k.p.k. z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji (wniosek z dnia 23 października 2006 r.).

Jeżeli nawet przepis ten zostanie uznany przez TK za zgodny z Konstytucją RP, to wciąż nie usunie to wątpliwości co do jego zgodności z art. 5 ust. 1 Konwencji. Albowiem otwiera on furtkę do arbitralnego stosowania zatrzymania wobec osoby podejrzanej.

2. Przymus adwokacki i wnoszenie kasacji

Problem wnoszenia kasacji przez obrońców z urzędu stanowi jedynie wycinek szerszego problemu, jakim jest jakość pomocy prawnej świadczonej przez obrońców z urzędu. Przepis art. 84 § 3 zd. 1 k.p.k. stanowi, że „obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu o wznowienie postępowania powinien sporządzić i podpisać kasację lub wniosek o wznowienie postępowania albo poinformować na piśmie sąd, że nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania.” Zgodnie z linią orzec-

nictwa Sądu Najwyższego, przedłożenie przez obrońcę pisemnej informacji, że nie widzi podstaw do wniesienia kasacji nie stanowi podstawy do wyznaczenia oskarżonemu innego adwokata z urzędu dla sporządzenia kasacji.² Co prawda formalnie skazany nie traci wskutek tego prawa do wniesienia kasacji (termin do jej wniesienia zaczyna dla skazanego biec od daty poinformowania go o opinii adwokata), jednak w praktyce skazany nieposiadający środków finansowych na opłacenie adwokata z wyboru nie jest w stanie wnieść kasacji. Dochodzi więc do sytuacji, kiedy to adwokat wyznaczony z urzędu decyduje, czy przystępuje skazanemu do postępowania kasacyjnego, czy też nie. Kodeks nie przewiduje żadnej kontroli nad zasadnością oceny adwokata, czy zachodzą przestanki do wniesienia kasacji. W kontradictoryjnym procesie karnym trudno też wyobrazić sobie, aby sąd sprawował taką kontrolę. Procedurę z art. 84 § 3 k.p.k. może uruchomić tylko adwokat z urzędu. Tymczasem skazany, którego stać na obrońcę z wyboru, nie napotka podobnych przeszkód przy wnoszeniu kasacji na jego korzyść.

Omawiany tryb postępowania rodzi problemy w praktyce głównie dlatego, że opinia samych skazanych i ich obrońców wyznaczonych z urzędu co do istnienia przestanki do uruchomienia postępowania kasacyjnego bywa różna. Skazani są przekonani o możliwości wzruszenia wyroku za pomocą tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, podczas gdy adwokaci nie widzą podstaw do wniesienia kasacji. Niekiedy stawiają adwokatom zarzut braku rzetelnego zbadania sprawy przed poinformowaniem sądu, że nie widzą podstaw do wniesienia kasacji.

Europejski Trybunał Praw Człowieka początkowo konsekwentnie uznawał za niedopuszczalne skargi na naruszenie prawa dostępu do sądu (art. 6 ust. 1 Konwencji) wskutek zastosowania procedury z art. 84 § 3 k.p.k. Nie były one nawet przekazywane rządowi do ustosunkowania się. Obecnie, jak wynika z publikacji zawartych na stronie internetowej Trybunału, kilka skarg dotyczących omawianego problemu jest rozpatrywanych przed Trybunałem i zdecydowano o przekazaniu ich rządowi.³

3. Problem jakości obrony z urzędu na rozprawie apelacyjnej

Obecna regulacja art. 451 k.p.k. gwarantuje oskarżonemu pozbawionemu wolno-

ści prawo do wnioskowania o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. Jeżeli sąd nie uwzględni wniosku oskarżonego, musi zapewnić udział obrońcy w tej rozprawie. Oznacza to, że w tych sytuacjach, w których oskarżony nie jest reprezentowany przez obrońcę z wyboru, prezes sądu musi mu wyznaczyć obrońcę z urzędu. Uregulowanie to jest prawidłowe, jednak daje podstawy do pełnej realizacji prawa do obrony pod warunkiem prawidłowego, rzetelnego wykonywania obowiązków przez obrońców wyznaczonych z urzędu. Jak wynika z analizy skarg napływających do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie zawsze ten warunek jest spełniany w praktyce. Już w kilku skargach skarżący podnieśli zarzut naruszenia prawa do bronięcia się osobiście lub ogólnie zarzut naruszenia prawa do obrony (art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji) ze względu na niewłaściwe reprezentowanie ich interesów na rozprawie odwoławczej (np. brak przed rozprawą odwoławczą jakiegokolwiek próby nawiązania kontaktu ze strony obrońcy z pozbawionym wolności oskarżonym).⁴

Opisany problem jest wycinkiem szerszego zagadnienia jakości obrony świadczonej z urzędu. Wydaje się, że dla poprawy sytuacji należałoby kompleksowo zreformować system pomocy prawnej dla osób ubogich.⁵

4. Brak sądowej kontroli przeszukania w postępowaniu przygotowawczym.

Obecnie obowiązujące przepisy k.p.k. nie przewidują sądowej kontroli czynności przeszukania w postępowaniu przygotowawczym. Zgodnie z art. 236 k.p.k., zażalenie na postanowienie prokuratora dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych, rozpoznaje prokurator nadrzędny. Bez wątpienia czynności te wkraczają w sferę chronioną prawem do prywatności. Dlatego też należy uznać, że powinny podlegać kontroli sądu.

W dniu 16 sierpnia 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 236 § 2 k.p.k. z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP (sprawa K 38/07). Sprawa została przyjęta do rozpoznania przez TK.⁶

*dr Małgorzata Wąsek-Wiaderek
Adiunkt w Katedrze Procedury Karnej, KUL*

¹ Ze względu na to, że problem został dostrzeżony przez RPO i zainicjowano badanie konstytucyjności przepisu art. 247 § 1 k.p.k., poprzestaję jedynie na jego zasygnalizowaniu.

² Por. m.in. postanowienie SN z dnia 12 października 2006 r., III KZ 64/06, LEX nr 196985.

³ Por. m.in.: skarga nr 11409/04, *Zalewski p. Polsce*; skarga nr 29526/06, *Wawrzelski p. Polsce*.

⁴ Por. m.in.: skarga nr 31509/02, *Strzałkowski p. Polsce*; skarga nr 19847/07, *Sobolewski p. Polsce*.

⁵ Nie rozwijam szerzej tego tematu, gdyż to właśnie HFFCz ma przeprowadzać rozległe badanie problemu świadczenia bezpłatnej pomocy prawnej i perspektyw jego zmiany.

⁶ Ze względu na fakt poddania regulacji 236 § 2 k.p.k. kontroli konstytucyjnej, ograniczam się do zasygnalizowania problemu.

Wygrana sprawa dziennikarza Expressu Sochaczewskiego

„Gwarantowana w art. 54 ust 1 Konstytucji RP wolność słowa oraz standardy wypracowane na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przemawiają za ostrożnym stosowaniem sankcji karnych za zniestawiające wypowiedzi o charakterze politycznym” – uznał Sąd Okręgowy w Płocku uzasadniając wyrok uniewinniający dziennikarza Expressu Sochaczewskiego (oskarżonego z art. 212 k.k. o zniestawienie lokalnego polityka).

Sprawa dotyczyła artykułów prasowych, które ukazywały się wyborczą jesienią 2005 r. na łamach *Expressu Sochaczewskiego*. Krytyczne i wymierzone w burmistrza miasta publikacje dotyczyły istotnych dla lokalnej społeczności wydarzeń (np. zagospodarowania pofabrycznych terenów, problematyki lokalowej, bożonarodzeniowej iluminacji, inwestycji gospodarczych miasta). Wśród zaskarżonej publicystyki znalazł się również krótki tekst o burmistrzu jako feldmarszałku – satyra, której zadaniem było oddanie atmosfery wojskowej dyscypliny, jaka rzekomo panuje w urzędzie miasta.

Orzekający w I instancji sąd uznał, iż wszystkie artykuły były nacechowane złą wolą i miały obraźliwy charakter a o zamiarze bezpośrednim dziennikarza przesądzał fakt znajomości z kontrkandydatem w wyborach wobec urzędującego i krytykowanego burmistrza. Ponadto, sąd pomijając problematykę zabierania przez dziennikarza głosu w sprawach istotnych i budzących powszechne zainteresowanie, skupił się na kwestii prawdziwości wyrażanych ocen. Od skazującego wyroku oskarżony dziennikarz

złożył apelację przygotowaną w ramach Programu Spraw Precedensowych. Sąd II instancji uwzględnił w całości zarzuty do wyroku i uniewinnił dziennikarza.

Zakończona sprawa pokazuje jak poważnym wciąż problemem jest orzekanie – przy obecności obowiązującej regulacji – o przestępstwie zniestawienia w przypadku materiałów prasowych. Tym poważniejszym, że art. 212 k.k. w ubiegłym roku został uznany za zgodny z Konstytucją.

W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 roku (sygn. akt P 10/06) – odkładając na bok wszelkie wątpliwości, co do konstytucyjności art. 212 k.k. – należało odpowiedzieć na pytanie, czy każda wypowiedź zawierająca treści zniestawiające powinna podlegać penalizacji. (M. Safjan: *Zdanie odrębne od wyroku TK z 30 października 2006 roku*, pt. 4.). Odpowiedzi na tak postawione pytanie trzeba było zatem szukać w treści art. 213 k.k. przewidującego przestanki wyjącające odpowiedzialność oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Tak też uczynił sąd II instancji w omawianej sprawie. Za trafne więc należy uznać przyjęcie – przez Sąd Okręgowy – przy interpretacji przepisów o zniestawieniu reguł: (i) „twardszej skóry polityka” (wyrok ETPCz z 27 lutego 2001 roku w sprawie *Jerusalem v. Austria*), (ii) działania w sprawach budzących szerokie zainteresowanie (wyrok ETPCz z 28 września 1999 r. w sprawie *Dalban v. Rumunia*), (iii) należytej staranności dziennikarza przy zbieraniu materiału prasowego (wyrok ETPCz z 25 czerwca 1992 r. *Thorgeir Thorgeirson v. Islandia*).

Zastępujące na pozytywną ocenę zastosowanie przez sąd II instancji wypracowanych w orzecznictwie europejskim reguł doprowadziło do zwolnienia dziennikarza z odpowiedzialności karnej. Problem konstytucyjności art. 212 w zw. z art. 213 k.k. wciąż jednak pozostał i czeka na rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego (co może mieć miejsce w związku ze skargą konstytucyjną red. Mariana Maciejewskiego).

Zgodnie z treścią art. 212 k.k. w zw. z art. 213 k.k. chcąc uchylić się od odpowiedzialności należy wykazać, iż podane informacje były nie tylko prawdziwe ale miały na celu „obronę społecznie uzasadnionego interesu”. Trafnie przyjęta przez orzekający sąd wykładnia na rzecz wolności, choć pozwoliła uniknąć skazania dziennikarza, nie zmniejszyła „mrożącego skutku”. Wywołuje go szeroka konstrukcja zniestawienia – z uwagi na test prawdy i konieczność dowodzenia obrony społecznie uzasadnionego interesu.

Czekając na kolejny wyrok TK, w którym zajmie się on nie tylko treścią samego art. 212 k.k. (jak to czynił w sprawie P 10/06), ale art. 212 w zw. z art. 213 k.k., warto aby sądy orzekające w sprawach o zniestawienie bogato czerpały z dorobku strasburskiego, jak miało to miejsce w *sprawie Expressu Sochaczewskiego*.

Michał Ziótkowski

Działalność Programu Spraw Precedensowych wspierają

Projekt finansowany ze środków
Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe



Trust for Civil Society
in Central & Eastern Europe
Washington D.C., USA

Główni partnerzy PSP:



WARDYŃSKI i WSPÓLNICY
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

Partnerzy wspierający PSP:



PRESS-SERVICE Monitoring Mediów Sp. z o.o.
Monitoring mediów dla Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

On Board Public Relations

Obsługa PR projektu realizowanego ze środków *Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe*



WSPÓŁPRACOWNICY PROGRAMU SPRAW PRECEDENSOWYCH

- » **dr Adam Bodnar** – koordynator PSP; adiunkt w Zakładzie Praw Człowieka WPIA UW.
- » **Dorota Pudzianowska** – prawnik, socjolog; doktorantka w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego WPIA UW.
- » **Maciej Bernatt** – doktorant Wydziału Zarządzania UW, absolwent stosunków międzynarodowych oraz prawa na UW.
- » **Aysel Allahverdiyeva** – prawniczka, stażystka z ramienia Open Society Institute.
- » **Michał Ziótkowski** – student prawa w Kolegium MISH.
- » **Dawid Sześciło** – student prawa w Kolegium MISH.
- » **Joanna Lora** – studentka prawa na Uniwersytecie R. Schumana w Strasburgu

HR HELSIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA

Helsińska Fundacja Praw Człowieka Program Spraw Precedensowych

ul. Zgoda 11; 00-018 Warszawa
tel.: 022 556 44 71 • faks: 022 556 44 75
e-mail: precedens@hfhr.org.pl
strona www: www.hfhrpol.waw.pl/precedens/

Projekt, DTP: **HR&HARE DESIGN**,
Helena Csató-Zakrzewska

DRUK: **Bożena Żak BK Poligrafia**
ul. Sokola 11; 05-807 Podkowa Leśna